Gewährung eines „Sofortbonus“ irreführend bei Nichteinhaltung der Frist

Oberlandesgericht Köln

Beschluss vom 05.05.2020

Az.: 6 U 282/19

I.

Die Berufung der Beklagten hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten.

1. Dem Kläger steht ein Anspruch aus §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Nr. 7, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 UWG zu wegen der verspäteten und erst nach Aufforderung durch die Kundin erfolgten Auszahlung des im Angebot auf Abschluss eines Energieliefervertrages ausgelobten sog. „Sofortbonus“.

a. Unstreitig handelt es sich bei der Internetvergleichsplattform W. um einen offiziellen Vertragspartner der Beklagten, die die Informationen für das Vergleichsportal von der Beklagten erhält. Über dieses Portal hat die Kundin Rita L. ihren Stromliefervertrag mit der Beklagten geschlossen. Im Portal war im Angebot der Beklagten der Begriff „Sofortbonus“ mit einer Erläuterung hinterlegt,

die sich beim Anklicken des Begriffs öffnete und in der es hieß:

„Den angegeben Bonus gewährt der Anbieter einmalig für den Anbieterwechsel, Der Bonus wird innerhalb von 60 Tagen nach Lieferbeginn überwiesen. (…)“.

Damit hat die Beklagte, der das Verhalten der von ihr beauftragten W. nach § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen ist, eine Auszahlung des „Sofortbonus“ innerhalb von 60 Tagen nach Lieferbeginn angekündigt und versprochen.

Tatsächlich überwiesen wurde der Bonus jedoch erst nach ausdrücklicher Aufforderung seitens der Kundin vom 10.6.2018 am 13.6.2018, also mehr als 100 Tage nach Lieferbeginn.

b. Das Verhalten der Beklagten stellt eine unlautere, weil irreführende geschäftliche Handlung iSd § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Nr. 7 UWG über die Rechte der Verbraucher bzw. die Bedingungen, unter denen die Ware oder Dienstleistung erbracht wird, dar. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 erfasst dabei u.a. das Bestehen von Rechten und deren Inhalt und die Voraussetzungen ihrer Ausübung, Höhe, Berechnung und Gegenstand einer zu empfangenden Leistung sowie den Leistungszeitpunkt sowie Erfüllungsmodalitäten (vgl. Bornkamm/Feddersen in: K/B/F, UWG, 38. Aufl. § 5 Rn. 8.4). Nr. 2 erfasst sämtliche vertraglichen Regelungsaspekte. Dazu zählen neben dem Bestehen von Rechten und Pflichten, Höhe, Berechnung beispielsweise auch Gegenstand einer zu zahlenden oder zu empfangenden Haupt- oder Nebenleistung sowie Leistungszeitpunkte (vgl. Bornkamm/Feddersen in: K/B/F, UWG, 38. Aufl., § 5 Rn, 3.193).

aa. Vorliegend wird dem Verbraucher bei einem Versorgerwechsel ein ausdrücklich als „Sofortbonus“ bezeichneter Bonusbetrag versprochen, der innerhalb einer bestimmten Frist gezahlt werden soll. Dass ein Bonus besonders geeignet ist, Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu bewegen, steht außer Frage. Die Besonderheit des vorliegenden Falles

liegt darin, dass es nicht um die Frage der Auszahlung des Bonus an sich geht, sondern allein um die Frage der fristgerechten Auszahlung. Insoweit könnte die zeitliche Komponente – wie die Beklagte meint – zwar zivilrechtliche Ansprüche begründen, weil sich die Beklagte mit ihrer Leistung in Verzug befunden haben mag. Es sei aus Sicht der Beklagten jedoch keine geschäftliche Handlung ersichtlich, die von wettbewerbsrechtlicher Relevanz sei.

bb. Dieser Ansicht der Beklagten kann nicht gefolgt werden, weil vorliegend ausdrücklich ein „Sofortbonus“ ausgelobt worden ist. Bei einem „Sofortbonus“, der die Bedeutung (auch) der zeitlichen Komponente bereits im Namen trägt, geht es dem Verbraucher nicht nur darum, irgendwann einen Geldvorteil zu erhalten, etwa wie bei vielen „Neukundenboni“, bei denen am Ende des ersten Jahres eine Verrechnung erfolgt. Bei einem „Sofortbonus“ wird neben dem Geldvorteil gerade mit einer schnellen Auszahlung geworben. Die Erwartung des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers mit der situationsadäquaten Aufmerksamkeit, auf den abzustellen ist (s. nur Bornkamm/Feddersen in: K/B/F, 38. Aufl. § 5 Rn. 0.71 mwN), geht dahin, dass der Bonusbetrag zwar nicht sofort, aber jedenfalls zeitnah wie angekündigt ausbezahlt werden wird. Diesen Lockeffekt macht sich die Beklagte – wie im Übrigen viele ihrer Konkurrenten auch – zunutze, um Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung, nämlich zu einem Anbieterwechsel zu bewegen. Der Durchschnittsverbraucher erwartet dann, dass das Geld innerhalb der Frist von der Beklagten automatisch überwiesen werden wird. Wenn der Sofortbonus dann nach 60 Tagen nach Lieferbeginn nicht ausbezahlt wird, werden diejenigen Verbraucher, denen es gerade auf die zeitliche Komponente des Sofortbonus ankam, enttäuscht. Bei geringfügigen Fristüberschreitungen mag eine Relevanz zu verneinen sein. Wann eine Fristüberschreitung noch hinnehmbar wäre, kann dahin gestellt bleiben. Vorliegend ist die Auszahlung zum einen erst nach Aufforderung durch den Kunden und zum anderen ca. 40 Tage

nach der angekündigten Frist erfolgt. Sie ist damit auch unter Berücksichtigung der einschränkenden „ca“-Angabe in der Auftragsbestätigung aus Sicht des Verbrauchers in keinem Fall mehr nur geringfügig und hinnehmbar. Der Kläger hat zudem behauptet, dass festzustellen sei, dass die Beklagte „vertraglich vereinbarte Boni erkennbar nur auf ausdrückliche Aufforderung des Verbrauchers auskehrt“. Dies ist unbestritten geblieben und deckt sich überdies mit den beiden weiteren diesem Rechtsstreit zugrunde liegenden Fällen, in denen die Beklagte ebenfalls erst auf ausdrückliche Aufforderung des Kunden, ihren vertraglich übernommenen oder gesetzlich auferlegten Pflichten nachgekommen ist.

cc. Mit dieser Handhabung wird dem Kunden eine Überwachungspflicht auferlegt mit dem Risiko, dass er die Nichtzahlung möglicherweise übersieht und seine Ansprüche nicht geltend macht. Die Kontrolle über die Einhaltung der versprochenen Leistungen wird entgegen der Ankündigung in der Werbung dem Kunden – mit den daraus folgenden möglichen Risiken – auferlegt, obwohl der Kunde aufgrund der vor Vertragsschluss getätigten Auslobung davon ausgegangen ist, dass ihm der Sofortbonus ohne Weiteres innerhalb der angekündigten Frist ausbezahlt wird und er u.a. wegen der unter Einrechnung des Sofortbonus erzielten Kostengünstigkeit, aber auch wegen der durch die Ankündigung suggerierten Einfachheit und Problemlosigkeit den Anbieterwechsel vorgenommen hat. Insoweit ist vorliegend ein wettbewerbsrechtlich relevantes Verhalten und damit eine geschäftliche Handlung anzunehmen.

c. Die Beklagte verweist zwar darauf, dass es sich allenfalls um eine bloße Schlechtleistung bzw. verzögerte Leistung handele, die die für den betroffenen Vertragspartner die ihm zustehenden Rechte (hier wegen Verzugs) nach sich ziehen könne, aber für sich gesehen keine Wettbewerbshandlung sei. Dies trifft indes nur zu, wenn eine unrichtige Angabe, beispielsweise ein nicht eingehaltenes Versprechen, nicht auf

eine bestimmte geschäftliche Entscheidung des Vertragspartners abzielt (vgl. BGH GRUR 2013, 945 Rn. 35 ff – Standardisierte Mandatsbearbeitung). Anders verhält es sich aber, wenn – wie hier – die Handlung des Unternehmers auf die Beeinflussung einer geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers, einen Versorgerwechsel, gerichtet ist und deshalb objektiv mit der Absatzförderung oder Vertragsdurchführung zusammenhängt (vgl. Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. § 5 Rn. 1.12). Bei einer Ankündigung eines Unternehmers vor Vertragsschluss, vertragsgemäß leisten zu wollen, obwohl tatsächlich von vornherein kein entsprechender Leistungswille bestand, dient die Ankündigung als Mittel im Wettbewerb um Kunden und stellt eine „geschäftliche Handlung“ dar (s. Franzke in: Büscher, UWG, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 64 mwN). Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend trotz größtmöglicher Sicherungsmaßnahmen unter Beachtung der unternehmerischen Sorgfalt ausnahmsweise eine verspätete Zahlung unvermeidbar gewesen wäre, hat selbst die Beklagte nicht vorgetragen. Sie geht vielmehr davon aus, dass ihr aufgrund der „ca.“-Angabe in der Auftragsbestätigung ein gewisser Spielraum eingeräumt sei, den sie nicht überschritten habe. Daraus lässt sich schließen, dass sie von vornherein meinte, zu einer Zahlung innerhalb der 60-Tage-Frist – trotz ihrer eigenen Ankündigung auf der Internetseite W. – nicht verpflichtet zu sein.

d. Die Frage, ob bei einem einmaligen Fehlverhalten eines Unternehmers möglicherweise keine Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr besteht, sondern diese im Einzelnen festzustellen ist (so Köhler in: K/B/F, UWG, 38. Aufl. § 2 Rn. 86; aA: Franzke in: Büscher, UWG, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 63, Fn. 126) stellt sich nicht. Denn auch nach Ansicht Köhlers ist die Wiederholungsgefahr zu vermuten, wenn das konkrete Handeln des Unternehmers – wie hier – seiner Art nach wiederholbar ist und es sich nicht etwa um das Bestreiten eines Sachmangels in einem Einzelfall handelt. Da die Beklagte die Ansicht vertritt, dass ihr durch die „ca.“ Angabe ein gewisser Spielraum eingeräumt sei, der mit 40 Tagen nach der

vereinbarten Frist noch gewahrt sei, ist die Wiederholungsgefahr im vorliegenden Fall nach beiden in der Literatur vertretenen Ansichten ohne weiteres anzunehmen.

2. Dem Kläger steht auch ein Unterlassungsanspruch gegenüber der Beklagten zu, es zu unterlassen, Verbrauchern Abschlussrechnungen nicht innerhalb von sechs Wochen nach Beendigung des Lieferverhältnisses zu erteilen. Dieser Anspruch ergibt sich aus §§ 3, 3a, 8 UWG iVm § 40 Abs. 4 EnWG UWG.

Nach § 40 Abs. 4 EnWG müssen Lieferanten sicherstellen, dass der Letztverbraucher die Abrechnung nach § 40 Abs. 3 EnWG spätestens sechs Wochen nach Beendigung des abzurechnenden Zeitraums und die Abschlussrechnung spätestens sechs Wochen nach Beendigung des Lieferverhältnisses erhält. Diese Pflicht hat die Beklagte im vorliegenden Fall des Kunden Sven C. verletzt.

a. Die Nichterfüllung der gesetzlichen Pflicht, stellt eine geschäftliche Handlung iSv § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar, welche der Tatbestand des § 3a UWG voraussetzt. Das Handeln muss objektiv mit der Förderung des Absatzes oder Bezugs oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages zusammenhängen (Köhler in: K/B/F, UWG, 38. Aufl. § 3a Rn. 1.61). Für die Auslegung sind jedenfalls die Erwägungsgründe der UGP-RL und einzelne Regelungen heranzuziehen. Nach Erwägungsgrund 7 UGP-RL sollen solche Geschäftspraktiken erfasst werden, „die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf Produkte stehen“ (s. Köhler, aaO, § 2 Rn. 43).

Mit Einführung des § 40 Abs. 4 EnWG ist die Vorgabe des Anhangs I Abs. 1 lit. j der StromRL (RL 2009/72/EG) umgesetzt worden (vgl. BT-Drs. 17/6072, 84). Nach Art. 3 Abs. 7 S. 6, 7 StromRL soll sichergestellt werden, dass zugelassene Kunden tatsächlich leicht zu einem neuen Lieferanten wechseln können. Zumindest im Fall der Haushalts-Kunden schließen solche

Maßnahmen die in Anhang I aufgeführten Maßnahmen ein. Denn der Anhang I dient der Erleichterung des Wechsels des Versorgers. Damit ist § 40 Abs. 4 EnWG als Umsetzung der Maßnahmen des Anhangs I unmittelbar auf eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf Produkte gerichtet. Ein Verstoß gegen diese in § 40 Abs. 4 EnWG aufgeführte Pflicht stellt danach eine geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Es handelt sich bei § 40 Abs. 4 EnWG auch – schon nach seinem Wortlaut – um eine echte Pflicht und nicht um eine bloße Obliegenheit (vgl. Heinlein/Weitenberg in: Danner/Theobald, Energierecht, Stand: 103. EL, Oktober 2019, § 40 EnWG Rn. 48; Hellermann in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl., § 40 Abs. 4 EnWG Rn. 39). Dies ergibt sich auch daraus, dass mit der Einführung des § 40 Abs. 4 EnWG die Vorgabe des Anhang I Abs. 1 Buchst. j der StromRL umgesetzt wird und durch die Einführung einer bloßen Obliegenheit die Richtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt wäre.

b. Da § 40 Abs. 4 EnWG dem Verbraucher den Wechsel des Versorgers erleichtern will und den Unternehmen eine echte Pflicht auferlegt, handelt es sich offensichtlich auch um eine verbraucherschützende und marktverhaltensregelnde Norm, zu deren Geltendmachung der Kläger befugt ist.

3. Wegen der nicht rechtzeitigen Ausbezahlung eines Überschusses nach Schlussrechnung an Verbraucher steht dem Kläger ein Anspruch auf Unterlassung nach §§ 3, 3a UWG iVm §§ 812, 242 BGB, § 40 Abs. 4 EnWG oder nach allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts bzw. jedenfalls aus § 3 Abs. 2 UWG zu.

Insoweit rügt die Beklagte in der Berufung lediglich, dass § 13 Abs. 3 S. 2 StromGVV bzw. die entsprechende GasGVV auf Sonderkundenverträge nicht anwendbar sei und sich das Landgericht auf diese Regelung gestützt habe, ohne sich mit ihrer Anwendbarkeit auseinandergesetzt zu haben.

a. Die Frage, ob § 13 Abs. 3 S. 2 StromGVV auf Verträge mit

Sonderkunden anwendbar ist oder die Norm jedenfalls eine Leitbildfunktion aufweist, kann dahingestellt bleiben. Denn die in § 13 Abs. 3 S. 2 StromGVV normierte Pflicht stellt keine lex specialis dar, sondern spiegelt lediglich einen allgemeinen Rechtsgrundsatz wider. Aus der Natur von Abschlagszahlungen/Vorschüssen ergibt sich, dass ein etwaiger Überschuss nach Abrechnung sofort zurückzuzahlen bzw. mit der nächsten Abschlagszahlung, die bei einer Vertragsbeendigung jedoch ausgeschlossen ist, zu verrechnen ist (vgl. BR-Drs. 306/06, 34 zu § 13 Abs. 3 StromGVV). Da Abschlagszahlungen dadurch gekennzeichnet sind, dass sie nur vorläufig bis zu einer im Wege der Abrechnung festzustellenden endgültigen Vergütung zu leisten sind, ohne dass sie auf einzelne Teilleistungen bezogen werden können, ergibt sich, dass ein etwaiger Überschuss nach Abrechnung sofort zurückzuzahlen ist (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.12.2014 – 20 U 136/14 -, juris Rn. 33 mwN), § 271 Abs. 1 BGB. Ein Grund für den Energieversorger, noch nach der Schlussrechnung einen etwaigen Überschuss des ehemaligen Kunden behalten zu dürfen, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Auch der BGH geht – so das OLG Düsseldorf – wie selbst verständlich davon aus, dass ein etwaiger Überschuss bei Abrechnung oder Abrechnungsreife unverzüglich auszukehren sei (s. OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.12.2014 – 20 U 136/14 -, juris Rn. 32 f., mwN). Damit ist davon auszugehen, dass die in § 40 Abs. 4 EnWG geregelte Frist für die Abrechnung gleichzeitig auch eine entsprechende Frist für die Auszahlung setzt und eine Überschreitung der Frist aus den Gründen zu Ziff. 2b. wegen der Verletzung einer Regelung, die der Erleichterung eines Versorgerwechsels dient, eine unlautere geschäftliche Handlung darstellt.

b. Im Übrigen läge aus den o.g. Erwägungen selbst dann, wenn der Unlauterkeitstatbestand des § 3a UWG hier nicht greifen würde, jedenfalls eine nach § 3 Abs. 2 UWG unlautere geschäftliche Handlung vor, die nicht der unternehmerischen Sorgfalt entspricht und geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Die

Generalklausel in § 3 Abs. 2 UWG dienst als Auffangtatbestand für diejenigen unlauteren geschäftlichen Handlungen, die nicht von den in § 3a bis 7 UWG geregelten Fallgruppen erfasst werden; sie hat die Funktion, Schutzlücken zu schließen und den Gerichten die Möglichkeit der Rechtsfortbildung zu geben (s. Büscher in: Büscher, UWG, § 3 Rn. 8).

II.

Die Beklagte erhält Gelegenheit, zu diesem Hinweis binnen drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses Stellung zu nehmen (Eingang bei Gericht). Auf die Möglichkeit der Rücknahme der Berufung zum Zweck der Ersparnis eines Teils der im zweiten Rechtszug anfallenden Gerichtsgebühren (statt 4 fallen nur 2 Gerichtsgebühren an – Nr. 1222 KV zu § 3 II GKG) wird ausdrücklich hingewiesen.